

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

RAFAEL PETEFFI DA SILVA

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Rafael Peteffi da Silva; Eloy Pereira Lemos Junior; Fabrício Veiga Costa.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-513-

3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade Federal do Maranhão -
UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
[www.portais.ufma.br/PortalUfma/
index.jsf](http://www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf)

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

O Grupo de Trabalho intitulado “Direito Civil Contemporâneo I”, realizado no XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, na cidade de São Luís do Maranhão, entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, foi coordenado pelos professores doutores Eloy Pereira Lemos Junior (Universidade de Itaúna); Rafael Peteffi da Silva (Universidade Federal de Santa Catarina); Fabrício Veiga Costa (Universidade de Itaúna).

No respectivo grupo de trabalho os pesquisadores Eloy Pereira Lemos Junior e Thiago da Cruz Santos inicialmente trouxeram a discussão da (in) aplicabilidade da teoria da imprevisão aos contratos aleatórios. Tais reflexões científicas foram ampliadas por meio do debate da teoria do inadimplemento eficiente e os negócios jurídicos, cuja delimitação do objeto de pesquisa se deu na análise do “efficient breach” no plano da eficácia, proposições essas trazidas por César Augusto de Castro Fiuza e Victor Duarte Almeida. Na mesma perspectiva de abordagem, José Gabriel Boschi trouxe o debate sobre a teoria dos contratos incompletos no contexto da análise econômica do direito.

O estudo do contrato de adesão na perspectiva crítico-comparativa do Código Civil e Código de Defesa do Consumidor foi desenvolvido por Jonas Guedes de Lima e Luiz do Nascimento Guedes Neto. A locação de área comum em condomínios edilícios foi importante debate proposto na pesquisa de Cinthia Meneses Maia, seguida da apresentação realizada por Maria Zilda Vasconcelos Fernandes Viana e Alana Nunes de Mesquita Vasconcelos, que resgataram o instituto da Locatio Conductio e o analisou no contexto do direito civil contemporâneo brasileiro.

O descumprimento do contrato de prestação de serviços educacionais e a problemática do dano moral nas instituições privadas de ensino superior no Brasil foi importante tema amplamente debatido pelos pesquisadores Fabrício Veiga Costa e Érica Patrícia Moreira de Freitas.

Reflexões sobre o direito fundamental ao esquecimento foram propostas no trabalho apresentado por Ricardo Duarte Guimarães, destacando-se na sequência das apresentações o estudo da intervenção da posse à luz da função social, estudo esse desenvolvido por Ronald Pinto de Carvalho.

A responsabilidade civil no contexto do dano existencial foi objeto de investigação de Élide De Cássia Mamede Da Costa e Francisco Geraldo Matos Santos. No mesmo contexto propositivo, Laira Carone Rachid Domith e Brenner Duque Belози debateram o abandono moral dos filhos pelos pais decorrente da hiperexploração laboral, delimitando-se o objeto de análise no dano existencial imposto ao empregado ao dano reflexo a sua prole. Os critérios para a fixação do quantum compensatório nos danos extrapatrimoniais foi claramente trabalhado por Estela Cardoso Freire e Lucas Campos de Andrade Silva.

Reflexões acerca da possibilidade jurídica da usucapião de bens públicos dominicais, contextualizando-se com a afetação e a desafetação dos bens públicos, foi importante estudo apresentado por Aloísio Alencar Bolwerk e Grazielle Cristina Lopes Ribeiro.

Por meio de uma pesquisa realizada mediante a utilização de análises comparativas, Vilmar Rego Oliveira analisou os aspectos teóricos relevantes da desconsideração da personalidade jurídica no direito luso-brasileiro.

A análise sobre a positivação dos princípios da concentração da matrícula imobiliária e a fé pública registral foi objeto de abordagem trazida nas aporias propositivas de Marfisa Oliveira Cacao. No mesmo contexto temático, o professor doutor Marcelo Sampaio Siqueira e a pesquisadora Monica de Sá Pinto Nogueira trouxeram à baila o estudo a multipropriedade imobiliária no contexto do ordenamento jurídico brasileiro.

Ao final, debateu-se o conflito existente entre o direito à origem genética e o direito à intimidade na reprodução medicamente assistida heteróloga, pesquisa essa desenvolvida por Pollyanna Thays Zanetti.

Os debates construídos ao longo das apresentações foram essenciais para a identificação de aporias e o despertar da curiosidade epistemológica, evidenciando-se claramente a falibilidade do conhecimento científico.

Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva - UFSC

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior - UIT

Prof. Dr. Fabrício Veiga Costa - UIT

**ASPECTOS TEÓRICOS RELEVANTES DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO LUSO-BRASILEIRO**
**THEORETICAL ASPECTS OF DISREGARD FOR THE LEGAL ENTITY IN LUSO-
BRAZILIAN LAW**

Vilmar Rego Oliveira ¹

Resumo

Os sistemas jurídicos ocidentais têm reconhecido a separação patrimonial dos sócios e da pessoa jurídica por eles constituída. Assim, muitos devedores criam empresas objetivando, por intermédio da transferência ou da confusão patrimonial, dificultar que credores alcancem esse patrimônio. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica busca permitir que, sob certas circunstâncias, a separação patrimonial possa ser ignorada para que os bens da empresa possa responder por dívidas dos sócios e vice-versa. Nesse estudo se analisa esse instituto e sua distinção dos demais que têm a mesma finalidade, fazendo além de uma análise teórica, também sua aplicação no sistema jurídico luso-brasileiro.

Palavras-chave: Pessoa jurídica, Desconsideração, Direito civil, Separação patrimonial, Responsabilidade dos sócios

Abstract/Resumen/Résumé

The Western legal systems have recognized the ownership unbundling of the partners and of the legal entity constituted by them. Thus, many debtors create companies aiming, through the ownership transfer or confusion, complicate that creditors to access this heritage. The disregard for the legal entity Institute seeks to allow, under certain circumstances, ownership unbundling can be ignored so that the company can answer for debts of shareholders and vice-versa. This study analyzes this Institute and its distinction from the others that serve the same purpose, doing not only a theoretical analysis, but also its application in the Luso-Brazilian legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Disregard doctrine, Disregard for the legal entity, Piercing the corporate veil

¹ Ex-procurado federal, juiz do trabalho da 10ª região desde 2007, mestrando e doutorando em ciências jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa

INTRODUÇÃO

Essa pesquisa tem por finalidade analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica enquanto instituto de direito material quanto a seus aspectos gerais, como conceito, pressupostos, natureza jurídica, classificação e ainda a distinção dos demais institutos que porventura possam ter campo da incidência igual ou aproximado.

Nesse sentido, não será analisado, salvo se necessário para a compreensão, os elementos de direito processual que de alguma forma disciplinem a matéria, embora se reconheça sua validade.

O estudo se justifica porque se sabe que cada dia mais a desconsideração da personalidade jurídica ocupa não só os livros de discussão doutrinária, mas também diversas normas jurídicas ou mesmo acalorados debates nos tribunais quando necessitam solucionar caso concreto.

Como outros institutos jurídicos visando à responsabilização de sócios por atos praticados pela sociedade e vice-versa são consagrados por diversos ordenamentos jurídicos desde longas datas, seria útil se se pudesse definir cada um desses institutos, bem como diferenciar o campo de incidência ou de justificação jurídica de cada um, para que se pudesse evitar a utilização equivocada ou mesmo que um instituto fosse adotado para a solução de um caso concreto quando existisse outro também reconhecido no ordenamento jurídico que pudesse ser invocado para solucionar o mesmo caso concreto, mas de forma menos gravosa para a partes envolvidas, sem se descuidar da eficiência e da eficácia desse escolha.

Após a pesquisa e análise desse elementos se verificará se seria possível sugerir melhoria na densificação legislativa porventura existente.

A pesquisa será feita adotando-se o procedimento dedutivo com incursão nos elementos que serviram de suporte jurídico para a consagração da desconsideração da personalidade jurídica, bem como, quando possível, da análise da legislação, jurisprudência e das discussões doutrinárias.

1. CONCEITO / DEFINIÇÃO

O estudo de qualquer instituto na seara das ciências jurídicas demanda, inicialmente, a correta compreensão do significado e dos elementos que o integram. Somente com esse domínio cognitivo se torna possível particularizar o estudo e distingui-lo dos demais institutos que a ele se assemelham.

Isso se torna possível por intermédio de uma conceituação ou definição prévia, elementos esses que podem vir expressos em determinado diploma legal, formulação teórica elaborada pela doutrina ou mesmo em decisões de tribunais consolidadas em sua jurisprudência.

No campo conceitual, tem-se observado divergência quanto à equivalência ou não dos termos "conceito" e "definição". Há autores que partem da premissa de que as palavras são sinônimas e ainda outros que concluem pela distinção entre ambas.

Nesse sentido, vale lembrar as palavras do professor Alessandro Knaesel Arrabal¹:

„Pode-se dizer que a diferença entre Definição e Conceito está na maneira como reconhecemos o **sentido das coisas do mundo** [é] Para estabelecer **uma definição** do objeto [...], parte-se do pressuposto que ele é constituído de uma substância com características únicas (uma natureza), a qual pode ser identificada e permite estabelecer a diferença entre o objeto [...] de todos os demais objetos do mundo. O objeto (ente) é, portanto, dotado de uma **essência** que, ao ser descoberta, possibilita: a) estabelecer sua diferenciação com outros entes do mundo; b) afirmar universalmente que todo o ente que contenha uma essência de caneta será, sem dúvida, uma caneta. Esta perspectiva é adotada pelo empirismo tradicional.

Por outro lado, ao estabelecer um **conceito** do objeto caneta, parte-se do pressuposto que ele não é dotado de uma essência. Seu ser não é determinado por atributos substanciais e universais, mas por sua relação com inúmeras variáveis de um dado **ambiente** (contexto) no qual ele está inserido (usos, costumes, possibilidades técnicas, etc.). *O ser da caneta é constituído a partir de sua existência no mundo.* A palavra "conceito" deriva do latim *conceptus* que significa não que está contido, está dentro. Nesta perspectiva, o sentido não decorre de fatores exclusivamente endógenos, mas da interdependência do "ente" em relação a um dado meio. Trata-se de um olhar contextual. Esta perspectiva é adotada pela fenomenologia, pelo existencialismo e pela teoria dos sistemas.

Para o professor Alessandro, portanto, a diferença entre os termos definição e conceito consiste no fato de que o primeiro aborda os elementos essenciais de determinado

¹ARRABAL, Alessandro Knaesel. Diferença entre Definição e Conceito [Em linha] <http://www.praticadapesquisa.com.br/2015/06/diferenca-entre-definicao-e-conceito.html>, em 09/09/2016, as 10h

instituto que o distingue dos demais, ao passo que conceito seria influenciado por elementos externo, entre os quais o meio ou o contexto em que ele foi empregado.

No mesmo sentido, para Maurício Godinho Delgado², "definir um fenômeno consiste na atividade intelectual de apreender e desvelar seus elementos componentes e o nexó lógico que os mantém integrados. Definição é, pois, a declaração da estrutura essencial de determinado fenômeno, com seus elementos integrantes e o vínculo que os preserva unidos."

Assim sendo, embora seja controvertida a efetiva distinção semântica entre conceito e definição, essa discussão não é meramente acadêmica e/ou desprovida de interesse no estudo de institutos jurídicos, porquanto sabe-se que o direito, como ciência social, tende a seguir a evolução dos valores da sociedade a que pretende regulamentar. Ademais, somente após fixar os contornos conceituais da desconsideração da personalidade jurídica se poderá efetivamente se rastrear seu histórico e disciplina em determinado ordenamento jurídico.

Não por outra razão, diversas leis trazem em seu bojo o entendimento que o legislador pretende dar ao disciplinar determinado instituto jurídico.

Para fins da pesquisa que ora se propõe, ou seja, a análise da possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, faz-se necessário inicialmente relembrar a conceituação do que venha a ser personalidade, pessoa jurídica e mesmo o instituto da desconsideração jurídica.

Para o professor Caio Mario,³ "personalidade é a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações". Nesse sentido ele conclui que todo homem atualmente é dotado de personalidade, e não apenas ele, mas acrescenta que os ordenamentos jurídicos também têm reconhecido personalidade a entes morais que se constituem seja em forma de grupamentos de indivíduos, como as sociedades e associações, ou mediante a destinação de patrimônio, como ocorre com as fundações.

Já para Haroldo Valladão, "personalidade é o conceito básico da ordem, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais da vida, liberdade de igualdade."⁴

Já pessoa jurídica, segundo Maria Helena Diniz, "é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecidas pela ordem jurídica como sendo sujeitos de direitos e obrigações."⁵

² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, p. 51.

³ PEREIRA Caio Mário da Silva - Instituições de Direito Civil, vol. I, p.

⁴ VALLADÃO, Haroldo - apud - Maria Helena Diniz - Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. I, p. 98.

Embora as pessoas jurídicas empresariais sejam, em regra, constituídas e administradas por seus sócios ou por quem essa função seja atribuída nos seus atos constitutivos, é certo que elas adquirem personalidade jurídica própria e distinta das de seus fundadores, o mesmo ocorrendo como o patrimônio.

Mesmo que tenham natureza jurídica própria, a responsabilização pelos prejuízos decorrentes dessa atividade podem ficar restritos apenas ao patrimônio do ente coletivo, como ocorre como as sociedade por conta de responsabilidade ltda, ou mesmo alcançar os bens de seus diretores e administradores ou mesmo de todos os seus sócios.

Entretanto, embora haja distinção entre os bens da sociedade e de seus sócios, os ordenamentos jurídicos modernos avançaram no sentido de assegurarem mecanismos que possibilitem que bens da sociedade possam ser alcançados para pagamento de dívida de sócios e vice-versa, quando se verificar, entre outros, desvirtuamento da finalidade da constituição societária.

Entre esses mecanismos se inserem a desconsideração da personalidade jurídica. A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pode alcançar diversas nuances e hipóteses de tal forma que se torna difícil, senão impossível, uma definição, sendo possível apenas diversas conceituações, dependendo de qual teoria ou classificação se está adotando no caso concreto.

Vale ressaltar que a desconsideração da personalidade jurídica somente tem aplicação nas hipóteses em que os ordenamentos jurídicos reconhecem a separação patrimonial entre a sociedade e seus sócios, bem como naquelas em que a legislação atribui apenas responsabilidade limitada dos sócios.

Nesse sentido, se a legislação já prevê que os sócios e/ou administradores são responsáveis ilimitadamente pelas dívidas da sociedade, não há necessidade de desconsideração da personalidade jurídica, mas apenas a aplicação de tais normas.

O mesmo ocorre se a lei também não reconhece a separação entre os bens da sociedade e dos sócios.

Assim, havendo separação de patrimônios entre as pessoas físicas e jurídicas, bem como a previsão de limitação de responsabilidade dos sócios, abre espaço para a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, seja para alcançar os bens dos sócios

⁵DINIZ, Maria Helena - Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. I, p. 143 .

em casos de dívidas da sociedade ou para alcançar os bens da sociedade no caso de dívidas particulares de seus sócios, mas apenas nas hipóteses expressamente normatizadas.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica tomou contornos que excede os limites anteriormente propostos pelos teóricos dessa teoria, impossibilitando a apresentação de uma real definição e até mesmo dificultando sua conceituação, dificuldade essa bem apreendida por Fabio Ulhoa ao afirmar que hodiernamente o instituto é ambíguo e apresenta efetivamente duas teorias com significados diferentes, exigindo do estudo prévia definição de qual teoria se está a definir ou estudar.⁶

Ainda reconhecendo a dificuldade de apresentação de um conceito, Elizabeth Cristina afirma que não há impossibilidade de formular um conceito único para a desconsideração, pela própria complexidade do assunto, é possível apenas esboçar um conceito genérico.⁷

Não por outra razão, a maioria dos diplomas legais que pretendeu autorizar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica não o conceitua ou define, mas apenas fixa as hipóteses de cabimento.

Não obstante essa peculiaridade, tem-se que de forma genérica pode-se conceituar esse instituto como sendo a autorização normativa para a ignorância no caso concreto, pelo aplicador do direito, da existência da separação patrimonial da sociedade de responsabilidade limitada daquele pertencentes a seu sócio, para fins de se aplicar a responsabilidade integral de um por ato praticado pelo outro.

2. PRESSUPOSTOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Sendo a desconsideração da personalidade jurídica um instrumento por intermédio do qual se permite que o julgador, ao analisar um caso concreto, ignore a personalidade jurídica da sociedade, tal só poderá ocorrer se se admitir determinadas premissas, que serão a seguir apreciadas.

2.1 RECONHECIMENTO DE PESSONALIDADE JURÍDICA E PATRIMÔNIO DISTINTOS DOS SÓCIOS

Independente de qual teoria se adote para justificar a natureza jurídica da pessoa jurídica, certo é que para que haja espaço para a aplicação da teoria da desconsideração da

⁶COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, p.35.

⁷FREITAS, Elizabeth Cristina Ampos Martins de. Desconsideração da Personalidade Jurídica. p. 73.

personalidade jurídica, faz-se necessário que o ordenamento jurídico reconheça a distinção entre a personalidade da pessoa jurídica e de seus sócios. Sem o reconhecimento de personalidade jurídica à sociedade, ter-se-ia que o patrimônio nela alocado seria apenas um aglomerado de bens livre e de total disponibilidade de seu proprietário.

É essa distinção que condiciona a atuação de seu proprietário e gera maior garantia ao que contrata como a pessoa jurídica.

Mas não basta que se reconheça a autonomia da pessoa jurídica em relação a seus sócios, faz-se necessário que essa independência se imiscua também em seu corolário lógico e básico que é a separação patrimonial entre aquele que pertence à pessoa física e o destinado à pessoa jurídica.

Sem a distinção patrimonial se poderia permitir a confusão e disposição de ambos os patrimônios por parte da pessoa física ou da jurídica, bem como também não haveria nenhum empecilho para que os credores pudessem livremente escolher sobre qual partes do acervo poderia se valer para a satisfação de seus créditos.

Somente a existência válida de uma pessoa jurídica permite ou mesmo exige a aplicação da desconsideração da separação patrimonial para que os bens de um possam responder pelas dívidas de outros.

Nesse sentido, Requião é expresso ao afirmar que não ponto mais curioso da doutrina é que sempre os Tribunais que lhe dão aplicação declaram que não põem dúvida na diferença de personalidade entre a sociedade e os seus sócios.⁸

Na mesma direção segue o magistrado Ben-Hur ao afirmar que na aplicação da teoria da desconsideração da personificação societária tem por pressuposto a existência de uma sociedade personificada regularmente constituída. Por isso mesmo, o interesse prático na aplicação da disregard doctrine apresenta-se restrito às sociedades de responsabilidade limitada, as quais têm por característica jurídica a autonomia patrimonial entre o ente coletivo e seus membros integrantes. ⁹

2.2 LICITUDE DO ATO QUE AUTORIZA A DESCONSIDERAÇÃO

⁸ Op. Cit. p. 379.

⁹CLAUS, Bem-Hur Silveira i A desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhistas: alguns aspectos teóricos. p. 4. Revista de Direito do Trabalho, Vol. 167/2016 i jan-fez de 2016 p. 57-76.

Outro pressuposto para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em qualquer de suas formas é a licitude do ato praticado pela pessoa jurídica que lhe serve de suporte jurídico.

Ao abordar esse tema Fábio Ulhoa afirma que ãadmite-se a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária para coibir atos aparentemente lícitos. A ilicitude somente se configura quando o ato deixa de ser imputado à pessoa jurídica da sociedade e passa a ser imputado à pessoa física responsável pela manipulação fraudulenta ou abusiva do princípio da autonomia patrimonial.¹⁰

Se o ato praticado foi ilícito não há necessidade de aplicação da desconsideração, mas apenas sua anulação e a consequente responsabilização de quem o praticou.

2.3 PREVISÃO DE RESPONSABILIDADE LIMITADA DOS SÓCIOS

Outro pressuposto para a aplicação da desconsideração diz respeito à previsão normativa de que a responsabilidade dos sócios, em relação a atos praticados pela pessoa jurídica, seja limitada a determinados parâmetros. Sem essa previsão de limitação de responsabilidade dos sócios, basta que o credor execute livremente seu crédito.

Isso implica que, das diversas modalidades autorizadas pelo ordenamento jurídico para instituição de pessoas jurídica, somente nos tipos de sociedades em que a legislação autoriza que em seus atos constitutivos sejam expressamente consignados os limites da responsabilidade de cada sócio é que se justifica a aplicação, pois nos demais casos a responsabilidade dos sócios é integral.

Na mesma direção vale ressaltar que somente se cogitará da aplicação da desconsideração se a autonomia patrimonial for obstáculo indisponível para a responsabilização dos sócios ou vice-versa. Nesse diapasão, se a legislação autoriza a responsabilização de diretores ou gerentes por atos por eles praticados no caso, por exemplo, de má-gestão, seria a hipótese de responsabilizá-lo diretamente sem a necessidade de desconsiderar a personalidade jurídica, já que nesse caso a separação patrimonial não é obstáculo à responsabilização dos sócios.

3. CLASSIFICAÇÃO

¹⁰ Op. Cit. p. 43.

Uma vez fixado o conceito jurídico e seus pressupostos, torna-se possível analisar seus desdobramentos e, por conseguinte, a classificação nas diversas formas ou modalidades que se possa tomar.

Conforme se desenvolveu o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e passou a alcançar hipóteses disciplinadas por outros institutos, chegando ao ponto de albergar teorias que pelo menos aparentemente são antagônicas ou ambíguas, desenvolveu peculiaridades que nos permitem classificá-las sob diversos ângulos, conforme se observa a seguir.

3.1 DESCONSIDERAÇÃO SUBJETIVA OU MAIOR

Conforme ressaltado por Fávio Ulhoa¹¹, duas grandes correntes doutrinárias se propõem a fixar os parâmetros para a utilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. A primeira delas e provavelmente a mais clássica é denominada de maior ou subjetiva. Isso ocorre porque para seus proponentes a justificativa jurídica teórica para a aplicação desse instituto reside objetivamente no fato de haver uso fraudulento ou abusivo da separação patrimonial entre a empresa e seus sócios.

Ela é subjetiva porque somente se dá quando efetivamente ocorrer a demonstração de que os sócios agiram com o interesse de praticar tais fatos, uso fraudulento e/ou abusivo da personalidade jurídica. Não se ignora que a verificação de tais elementos possa ser de difícil constatação ou mesmo de prova, razão pela qual também se admite que se possa adotar os institutos da presunção de veracidade dos fatos alegados ou mesmo da inversão do ônus de quem deve produzir a prova.

Esse último instituto é rotineiramente denominado de inversão de ônus da prova, nomenclatura que nos parece equivocada, na medida em que isso equivaleria a atribuir a uma parte o ônus de demonstrar a ocorrência de um fato alegado pela parte contrária como suficiente para produzir os efeitos jurídicos requeridos, quando o que se pretende, na verdade, é atribuir à parte passiva da relação processual o ônus de comprovar que tal fato não ocorreu ou se ocorreu não foi da forma como alegado pela parte autora ou mesmo demonstrar que a ocorrência de fato não gera os efeitos jurídicos pretendidos.

Talvez o elemento mais visível seja a confusão patrimonial.

¹¹COELHO, Fávio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. p. 43

Essa teoria ainda é chamada de maior porque, segundo seus proponentes, ela é mais elaborada, afirmação hoje de difícil sustentação seja fática seja jurídica.

No mesmo sentido, Rubens Requião, talvez proponente precursor da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, é claro ao afirmar que a teoria poderia ser perfeitamente adotada, para impedir a consumação de fraude contra credores, mas deixa claro que ela não está sujeita e contida pela teoria da fraude contra credores e pela teoria do abuso de direito.¹²

Essa teoria foi aparentemente adotada pelo art. 50 do Código Civil Brasileiro.

Vale ainda ressaltar que o objetivo da desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes em que proposto por essa teoria, não ignora o princípio da separação patrimonial entre a empresa e os sócios, pelo contrário, é porque esse princípio não foi observado que deve se levantar o véu para penalizar as atitudes que poderiam se configurar em fraude e, por conseguinte, prejuízos a terceiros.

A aplicação desse instituto não pode e não deve ser um instrumento que desestimule o empreendedorismo e a iniciativa empresarial, pelo contrário, deve estimulá-los.

3.2 DESCONSIDERAÇÃO OBJETIVA OU MENOR

A segunda corrente doutrinária que busca justificar a utilização da desconsideração da personalidade jurídica é denominada de objetiva ou menor.

Seria objetiva porque apresenta especificamente as hipóteses em que o julgador estaria autorizado a ignorar a separação patrimonial, para fins de responsabilizar o patrimônio do sócio, sem contudo se preocupar com o elemento subjetivo, ou seja, se o administrador tinha ou não a intenção de utilizar a empresa para cometer fraude ou abuso de poder.

Para os defensores dessa corrente doutrinária, o elemento subjetivo não é relevante, desde que os fatos objetos da sanção normativa tenham sido constatados.

Seguindo essa trilha de entendimento, o legislador brasileiro consagrou diversas hipóteses do que considerou ser possível a desconsideração da personalidade jurídica, entre as quais incluiu qualquer hipótese em que a personalidade jurídica da empresa for obstáculo para o ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor.¹³

Ao contrário do que ocorre no modelo subjetivo, ao se adotar a teoria objetiva, o operador do direito não prestigia a manutenção do princípio da separação patrimonial da

¹² REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, p. 379.

¹³ Vide art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

empresa e de seus sócios, pelo contrário, considera que ele é apenas empecilho que deve ser afastado para assegurar a proteção de outros direitos.

O legislador brasileiro adotou essa vertente da desconsideração da personalidade jurídica em diversos diplomas legais, entre os quais se inserem o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 4º da Lei 9.605/98, que trata de crimes ambientais, art. 34 da Lei 12.529/2011, que disciplina as hipóteses de crime contra a ordem econômica e ainda no art. 11 da Lei 8.137/90, que trata dos crimes contra a ordem tributária.

Essa teoria da forma em que proposta e ainda levando em consideração a extensão como preconizada no Código de Defesa do Consumidor tem o inconveniente, salvo melhor juízo, de ignorar quase que por completo a separação patrimonial e servir de forte elemento inibidor à livre iniciativa e o incentivo ao empreendedorismo, elementos indispensáveis para a pujança de qualquer economia.

Isso ocorre porque diversas são as hipóteses que podem levar ao insucesso de um empreendimento empresarial, desde causas subjetivas como má-administração, fraude, confusão patrimonial, bem como causas absolutamente dissociadas dos elementos subjetivos, como crise econômica conjuntural, guerras, superação do modelo ou do produto por outros de tecnologia mais avançadas e etc.

No caso brasileiro, é sabido que a maioria das microempresas param de funcionar em poucos anos.

Se cada empreendedor ao constituir determinada empresa, embora a legislação já preveja que sua responsabilidade é limitada, tenha em perspectiva de que, no caso de insucesso, poderá perder não somente os valores que disponibilizou para a abertura da empresa, mas também eventualmente todo o patrimônio que porventura tenha conseguido durante toda a sua vida, em prejuízo inclusive do sustento próprio ou de sua família, certamente esse fato servirá de elemento desmotivador.

Em regra ninguém disponibiliza parte de seu patrimônio para constituir uma empresa com a certeza ou mesmo o pensamento de que tal empreendimento não navegará em águas tranquilas ou pelo menos não chegará a um porto seguro depois das tempestades.

Exigir que todo e qualquer prejuízo seja suportado apenas pelo empreendedor, incluindo não só o patrimônio da empresa, mas também a totalidade do pessoal, ainda que o insucesso tenha ocorrido por circunstâncias alheias à sua vontade não parece razoável, muito

menos em um país como o nosso em que se necessita de criação de empresas que possam gerar riquezas e empregos.

3.3 DESCONSIDERAÇÃO DIRETA

A desconsideração direta ou propriamente dita ocorre quando a personalidade jurídica da empresa e seu elemento principal, qual seja, a separação patrimonial, são ignorados para que a persecução extrapole os limites dos bens específicos da pessoa jurídica e possa também alcançar os bens particulares de seus sócios. Essa é a vertente tradicional e mais comum que tem justificado a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A via direta ocorre tanto para a vertente objetiva quanto para a subjetiva, diferenciando apenas nas hipóteses em que cada uma é aplicada, sendo a subjetiva mais clássica e restritiva e a objetiva mais ampla e, pelo menos no ordenamento jurídico brasileiro, a que mais está inspirando o legislador quando de se trata de densificação legislativa especial, já que a legislação comum do Código Civil seguir a vertente subjetiva.

3.4 DESCONSIDERAÇÃO INVERSA OU FAVORÁVEL

Não obstante a desconsideração direta tenha sido o elemento propulsor e que deu maior visibilidade desse instituto entre nós, praticamente todas as leis citadas tratam de forma clara dessa vertente, começa a ganhar espaço na discussão jurídica a denominada desconsideração inversa.

Se a forma direta diz respeito a ignorar a distinção da personalidade jurídica e a separação patrimonial da empresa e de seus sócios, a forma inversa de aplicação desse instituto equivale a ignorar os mesmos obstáculos para que os bens da pessoa jurídica possa ser alcançados para pagamento de débito contraído por seus sócios.

Nesse sentido, Alexandre Oliveira informa que o instituto da desconsideração inversa da personalidade jurídica pode ser definido como o mecanismo jurídico segundo o qual o magistrado desconsidera o princípio da autonomia patrimonial para que os bens da empresa ou da sociedade possam ser alcançados para solver as dívidas particulares de seus sócios.¹⁴

¹⁴SOARES, Alexandre Oliveira. Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica e Efetividade da Tutela Executiva Trabalhista. p.66.

Fábio Ulhoa esclarece que a fraude que a desconsideração coíbe é predominante o desvio de bens. Segundo o mesmo autor, isso normalmente ocorre quando o devedor transfere os seus bens para uma empresa em que é controlador quando poderão os credores executarem, no máximo, sua quota parte na sociedade ou nem mesmo isso, caso a pessoa jurídica seja uma associação ou fundação, em que a cota dos participantes não é individualizada.¹⁵

Esse mesmo entendimento é compartilhado por Fábio Comparato, ao afirmar que a desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador.¹⁶

O mesmo autor ainda aborda a divergência entre doutrinadores quanto à aplicação dessa modalidade, discussão essa que se centra em delimitar se a aplicação seria possível apenas nas sociedades unipessoais ou mesmo nas demais, desde que o valor não excedesse aquele repassado ilegalmente do sócio para a sociedade.

Entre os que não parecem favorável a aplicação da desconsideração inversa ou favorável ou que admite apenas em casos excepcionais, situa-se Pedro Cordeiro, para quem essa hipótese deve ser rejeitada, porquanto acarreta a prevalência dos credores pessoais dos sócios sobre os da sociedade, possibilitando, ainda, que o abuso praticado por um sócio por se reverter em seu favor.¹⁷

Essa discussão doutrinária encontrou campo fértil no Brasil também pelo fato de nenhum diploma legal de direito material atual tenha consagrado expressamente a hipótese de aplicação da desconsideração inversa.

Entretanto, como ocorreu com a desconsideração da personalidade jurídica em seus primórdios, a jurisprudência tem se antecipado ao legislador ao solucionar diversos casos. Nesse sentido foi a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do processo Resp 948.117, que se valeu da interpretação teleológica do art. 50 do CCB para, aplicando a desconsideração inversa, solucionar o caso concreto.¹⁸

¹⁵ Op. Cit. p.45

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder, FILHO., Calisto Salomão. O poder de Controle na Sociedade Anônima. p. 399.

¹⁷ CORDEIRO, Pedro. A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais, p. 62

¹⁸ ã... III - A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV - Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica

O atual Código de Processo Civil prevê expressamente, art. 33, § 2º, a aplicação da desconsideração inversa, matéria essa, repita-se, que embora seja instituto de direito material ainda não foi expressamente disciplinado por nenhum diploma legal nesse campo.

3.5 DESCONSIDERAÇÃO ORIGINÁRIA OU INCIDENTAL

A doutrina também discute o momento em que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser requerida pelas partes ou mesmo determinado pelo julgador.

É certo que se as partes já têm certeza ou razoável dúvida de que a sociedade está sendo utilizada por seus sócios para fins ilícitos, como apregoada pela corrente subjetiva, ou mesmo em qualquer outro caso em que se reconhece a possibilidade de levantar o véu da personalidade jurídica, até mesmo por aparente impossibilidade de ressarcir prejuízo ou dificuldade financeira para honrar seu compromisso, como insistem os defensores da vertente objetiva, poderá já na petição inicial incluir no pólo passivo da relação processual tanto o sócio quanto a pessoa jurídica que pretende ver ser responsabilizada.

Esse procedimento já é longamente aplicado no processo do trabalho e ficou expresso no novo PCP ao disciplinar que o incidente processual em que se busque a desconsideração da personalidade jurídica pode deixar de ser instaurado o pedido de desconsideração já vier inserido na petição inicial.

Embora isso seja óbvio, o dispositivo pelo menos deixa claro que é possível que o pedido de desconsideração seja originário, ou seja, venha encartado na petição inicial, possibilitando desde logo que os sócios e a pessoa jurídica possam integrar o processo se se valerem do amplo direito de defesa e do devido processo legal.

Entretanto, pode ocorrer de a parte autora não ter ciência desses fatos no momento da propositura da ação ou mesmo que a situação de ilegalidade ou de inidoneidade financeira do sócio ou da pessoa jurídica possa ocorrer apenas no percurso de uma demanda judicial, o pedido poderá ser formulado em incidente processual próprio, com suspensão do processo principal.

4. NATUREZA JURÍDICA

do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma...ò Resp 948.117/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, in DJE de 03/08/2010, p. 156.

Em um estudo de determinado instituto jurídico é de grande relevância determinar sua natureza jurídica, procedimento nem sempre perceptível à primeira vista.

Para Maurício Delgado¹⁹, encontrar a natureza jurídica de um instituto de Direito [é] consiste em se apreenderem os elementos fundamentais que integram sua composição específica, contrapondo-os, em seguida, ao conjunto mais próximo de figuras jurídicas [é], de modo a classificar o instituto focado no universo de figuras existentes no Direito.

Segundo o mesmo autor²⁰, pesquisar a natureza jurídica é uma operação intelectual de separação e subsequente classificação.

Assim sendo, definir a natureza jurídica de um instituto exige a compreensão dos elementos que essencialmente o integram (definição), visando à comparação com os diversos institutos afins e, por conseguinte, seu enquadramento no ordenamento jurídico.

Embora definir a natureza jurídica pareça simples, a prática tem demonstrado que essa atividade tem sido difícil e divergente entre doutrinadores. Essa dificuldade salta aos olhos ao observar que em dezenas de artigos publicados sobre o tema seus autores nem sequer abordam esse tópico e quando o fazem analisam apenas a natureza jurídica da pessoa jurídica e não do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Há no ordenamento jurídico diversas formas de tornar ineficaz a prática de atos ilegais ou ilícitos, bem como de responsabilizar sócios e administradores por má-conduta, corrupção, entre outros, bem como a atribuição de responsabilidade solidária ou subsidiária de diversas modalidades de sociedades comerciais.

Entretanto, para algumas espécies de sociedades comerciais o ordenamento jurídico, por diversos fatores, entre os quais o fomento da atividade econômica, assegura não apenas a autonomia patrimonial, mas também que a responsabilidade dos sócios seja limitada a determinados fatores, como, por exemplo, a integralização de sua quota no capital social. Para essa hipótese em regra a legislação blindava os patrimônios tanto dos sócios quanto da própria sociedade, obstando que o ato de um possa gerar responsabilidade que tenha que ser suportado pelo patrimônio particular, seja do sócio ou da sociedade.

Entretanto, é possível que se valha de limitação para praticar atos aparentemente legais, mas que possam prejudicar terceiros ou mesmo outros os demais sócios. Para essas

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 2ª ed., São Paulo: LTR, 2003, p. 70.

²⁰ Idem p.305-306.

hipóteses é possível ignorar a separação patrimonial para evitar que essa situação irregular continue ou mesmo se aprofunde.

Assim sendo, conclui-se que a natureza jurídica do instituto da desconsideração da personalidade jurídica é de um meio de obstar o uso abusivo da responsabilidade limitada de algumas sociedades pelos sócios ou pelo próprio ente coletivo.

5. DOS INSTITUTOS AFINS

5.1 RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS GESTORES

A regra geral é que os sócios respondem de forma solidária e ilimitada com seu patrimônio pelas obrigações da sociedades que instituíram, exceção feita aquelas em que a lei expressamente permite a limitação da responsabilidade de todos os sócios ou de apenas alguns deles.

Nesse sentido, vale a lição de Waldemar Ferreira no sentido de que toda sociedade responde com todo o seu acerto por suas obrigações. Os sócios comanditário, os cotistas e os acionistas é que têm responsabilidade limitada ao valor de sua comandita, de suas ações ou de todo o capital social por cota.²¹

Assim, a responsabilização dos sócios por dívidas das sociedades que não têm responsabilidade limitada se resolve pela simples aplicação da legislação vigente, valendo quando muito se aplicar o princípio do benefício de ordem quando cabível.

Para essas hipóteses não há nenhuma necessidade de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, como equivocadamente tem sido feito em diversas decisões judiciais.

O mesmo raciocínio se deve aplicar ao arts. 83 e 84 do Código das Sociedades Comerciais de Portugal, na medida em que esses dispositivos ao autorizaram expressamente a responsabilidade ilimitada dos sócios nas hipóteses ali previstas, sendo, portanto, desnecessária a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, na medida em que basta aplicar a norma autorizativa.

5.2 LIQUIDAÇÃO PARCIAL DA COTA DE SÓCIO

Além da possibilidade de execução de bens dos gerentes e administradores como acima avaliado, há ainda a possibilidade de que bens de um devedor que consista em cota de

²¹FERREIRA, Waldemar -apud FAZZIO JÚNIO i Manual de Direito Comercial, p. 135.

outra sociedade seja utilizada para quitar seus débitos sem que para isso tenha que se valer do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Tem sido uma prática judicial, ao se constar que determinado devedor não tem bens disponível para arcar com determinada dívida liquidada em um processo judicial, determinar a desconsideração da personalidade jurídica de outra empresa em que o dever figura como sócio, tendo como suporte jurídico o simples fato de ele ser sócio. Essa hipótese não é igual à anterior, na medida em que devedor pode não ser administrador ou gerente de nenhuma sociedade. Embora essa tenha sido uma prática largamente utilizada, ela é totalmente desnecessária, senão até mesmo ilegal.

É que, para essa hipótese, o operador do direito pode se valer de outro instituto, qual seja, a liquidação da quota do sócio daquela sociedade por parte do credor. Isso não equivale à aplicação da teoria da penetração, tendo em vista que naquele caso a própria sociedade, ao receber a determinação judicial, deverá proceder, segundo seus próprios critérios, ao levantamento da quantia indicada, escolhendo o meio que seja menos danoso à própria sociedade, seja se utilizando de valores disponível ou escolhendo a melhor maneira de alcançar esse montante, podendo até mesmo vender outros bens, permitir que outros sócios compre partes das cotas do sócio executado ou a totalidade delas ou até o ato extremo de extinguir a pessoa jurídica, caso o montante inviabilize sua continuidade.

A possibilidade em análise está expressamente assegurada nos arts. 1.026 e seguintes do atual código civil brasileiro. A utilização desse instituto é menos invasivo e dispensa a desconsideração da personalidade jurídica.

5.3 DESCONSTITUIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

.A legislação também assegura tanto a possibilidade de nascimento de uma pessoa jurídica quanto de sua morte, ou seja, de sua desconstituição.

A pessoa jurídica pode deixar de existir por diversas razões, seja por interesse de seus sócios, exaurimento de seu objetivo, o objeto se torna ultrapassado ou mesmo ilegal, falência, morte de sócios, entre outros.

A modalidade da extinção da personalidade jurídica pode ocorrer por decisão de um ou de vários sócios liberalmente ou mesmo por decisão judicial, como por exemplo quando o objeto se torna ilícito.

A teoria da penetração também não se confunde com a despersonalização ou desconstituição da pessoa jurídica, nem mesmo quando ela é realizada por decisão judicial,

pois nesse caso a pessoa jurídica deixa de existir para todos os efeitos legais, sendo procedida a liquidação de seu patrimônio e a consequente baixa de seus registros perante os órgãos competentes.

A desconsideração da personalidade jurídica não chega a esse ponto tão radical e drástico, pois apenas ignora a existência da pessoa jurídica quanto à separação patrimonial, em um caso concreto e esporádico, para permitir que tais bens possam ser alocados para saldar os débitos dos sócios por ato praticado pela sociedade ou vice-versa

Reitere-se que na desconstituição a pessoa jurídica deixa de existir enquanto na penetração não há nenhuma interferência quanto à existência que permanece intacta..

5.4 DESPERSONIFICAÇÃO DO EMPREGADOR

Por último vale ainda analisar a distinção entre a teoria da penetração e um instituto largamente utilizado na seara trabalhista, qual seja, a despersonalização do empregador.

A importância da análise desse instituto decorre do fato de alguns doutrinadores enxergarem no art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho uma hipótese de desconsideração da personalidade jurídica²².

Ao contrário do que se possa concluir de uma análise apressada, esse dispositivo legal em nenhum momento trata da teoria da penetração, pelo contrário, apenas estende o conceito de empregador para considerar como tal não apenas uma sociedade, mas todas aquelas que fazem parte do mesmo grupo econômico.

De fato, o que fez a CLT foi considerar o grupo econômico como empregador único, entendimento esse que se pode observar também da orientação jurisprudencial consagrada na Súmula 129 do TST. Essa conclusão fica ainda mais evidente quando o TST cancelou a Súmula 205, que fixava a obrigatoriedade de que todas as empresas do grupo econômico tivessem participado da relação processual e, por conseguinte, constasse também do título executivo.

²² "Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - omissis..

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas."

Essa orientação não mais existe, afastando todas as dúvidas no sentido de que o grupo econômico é considerado empregador único, fundamento esse que autoriza que os bens de qualquer uma das sociedades que o compõem possam responder solidariamente pelas dívidas do grupo e não por aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Isso ocorre, principalmente, porque a CLT adotou o instituto da despersonalização do empregador, ou seja, o empregador é a pessoa jurídica e não os seus sócios.

Com base nessa concepção, é possível que haja tanto alteração na composição societária, fusão, incorporação ou qualquer outra modificação que ainda assim o vínculo empregatício permanecerá incólume, conforme disposto nos arts. 10º e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Embora adotando nomenclatura diferente, o legislador português no art. 101 de seu Código do Trabalho, fez disciplina semelhante. Nesse dispositivo a Lei preferiu denominar essa modalidade de relação de emprego como sendo a de um empregado com pluralidade de empregadores, sendo que apenas um representa efetiva e expressamente essa pluralidade.

Embora a nomenclatura seja de pluralidade de empregadores, na verdade nada mais é que pluralidade de empresas em um único contrato de trabalho, na medida em que não há jornadas e salários acumulados e distintos, sendo certo, ainda, que o grupo é representado perante o empregado por apenas uma das empresas ou ñempregadoresò que demonstra que não há diversidade de contratos.

Não há que se negar que a densificação legislativa de Portugal no particular foi mais minudente e tem o mérito de evitar diversas dúvidas, bem como permitir que as partes tenham de antemão ciência de seus direitos e obrigações, providências que no caso brasileiro percorreu um longo caminho jurisprudencial até que essas premissas básicas tenham sido assentadas.

Tanto no caso brasileiro quanto no português, a responsabilidade das empresas que compõem o grupo econômico é solidária, hipótese que afasta qualquer necessidade da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica de qualquer delas.

Assim, reitere-se que a despersonalização do empregador também não se confunde nem autoriza a utilização da desconsideração da personalidade jurídica.

CONCLUSÃO

No início dessa pesquisa se pretendia uma análise dos elementos relevantes que envolvem o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, por intermédio do qual se

permite levantar o véu envolto no reconhecimento da distinção entre a pessoa do sócio e da sociedade.

Ao se buscar um conceito, verificou-se que inúmeras obras que abordam a matéria nem sequer tentam indicar um conceito ou delinear os elementos básicos que viabilizasse uma definição desse instituto, partindo de imediato para análise de hipóteses de incidência, procedimento que empobrece a discussão acadêmica, isso talvez se deva ao fato de que a teoria da penetração alcançou campos de atuação que aparentemente são contraditórios, exigindo que o conceito só possa ser delineado após uma prévia fixação da hipótese de cabimento, o que pode descambar para o casuísmo.

Não obstante tais dificuldades, nessa pesquisa não se furtou de apresentar um conceito que pudesse ser tão amplo que alcançasse pelo menos as principais teorias que servem de fundamento para o instituto.

Não menos importante para a compreensão de qualquer instituto jurídico é compreender sua natureza jurídica, procedimento longamente adotados nos autores clássicos e que se vai perdendo nos autores modernos, talvez mais preocupados pela praticidade da informação que caracteriza a nossa geração do que efetivamente uma busca reflexiva sobre a necessidade e utilidade de cada instituto jurídico criado. Nesse sentido, também se buscou nessa pesquisa apresentar pelo menos uma proposta de qual seria a natureza jurídica da desconsideração da personalidade jurídica..

Não se descuidou também de uma análise dos pressupostos e das classificações doutrinárias estabelecidas e, principalmente, após se verificar a utilização desnecessária ou mesmo ilegal da teoria da penetração, quando tal não se fazia necessária, se procedeu a uma distinção entre essa teoria e outros institutos que atuam no mesmo campo jurídico, como aquele que autoriza a execução dos sócios e/ou gerentes e administradores, a desconstituição da personalidade jurídica e ainda a despersonalização do empregador, instituto esse mais ligado à seara trabalhista.

Por último se conclui que, por ignorar o real campo de ação destinado à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, esse instituto está sendo usado de forma equivocada e desnecessária tanto pelos legisladores quanto pela doutrina e jurisprudência, quando a solução do caso concreto poderia chegar a bom termo apenas com a utilização de outros mecanismos menos invasivo já previsto no ordenamento jurídico.

BIBLIOGRAFIA

ARRABAL, Alessandro Knaesel – Diferença entre Definição e Conceito [Em linha]
<http://www.praticadapesquisa.com.br/2015/06/diferenca-entre-definicao-conceito.htm>.

COELHO, Fábio Ulhoa, Curso de Direito Comercial – 8ª edição, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2005. ISBN 85-02-05065-6.

COMPARATO, Fábio Konder, SALOMÃO FILHO, Calisto – O poder de Controle na Sociedade Anônima – 6ª edição rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. ISBN 978-85-309-4584-8.

CORDEIRO, Pedro – A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais. 3ª Ed. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho – Curso de Direito do Trabalho, 2ª ed., São Paulo: LTR, 2003.

DINIZ, Maria Helena – Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 1. 16ª Ed. Revista. São Paulo: Saraiva, 2000. ISBN 85-02-02006-4.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo – Manual de Direito Comercial. 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007. ISBN 978-85-224-4667-6.

FREITAS, Elizabeth Cristina Martins de – Desconsideração da Personalidade Jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004. ISBN 85-224-3768-6.

NAHAS, Thereza Chistina – Desconsideração da Personalidade Jurídica: reflexos civis e empresariais nas relações do trabalho. São Paulo: Atlas, 2004. ISBN 978-85-224-3859-5.

MAMEDE, Gladston – Direito Societário: Sociedades Simples e Empresariais, vol. 2. São Paulo: Atlas, 2004. ISBN 85-224-2897-8.

PEREIRA, Caio Mario da Silva – Instituições de Direito Civil, vol. 1. 6ª Ed. Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

REQUIÃO, Rubens – Curso de Direito Comercial, vol. 1. 25ª Ed. Atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. ISBN 85-02-03821-4.

SILVA, Alexandre Couto – Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro. São Paulo: LTR, 1999. ISBN 85-7322-640-4.

SOARES, Alexandre Oliveira – Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica e Efetividade da Tutela Executiva Trabalhista. São Paulo: LTR, 2015. ISBN 978-85-361-3207-